

Expediente No. SCPM-CRPI-2016-013

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 29 de abril de 2016, a las 16h15.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Jiménez Borja, Por ausencia del doctor Agapito Valdez Quiñonez (Permiso), actúan solamente el doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, y el doctor Diego Jiménez Borja Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes, quienes por corresponder al estado procesal del expediente el resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica previo el cumplimiento de las condiciones legales, conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo determinado en el artículo 16 literal g) del numeral 2.1., del Capítulo II, del Título IV del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

SEGUNDO.- VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- La presente notificación obligatoria de concentración económica ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la LORCPM como en el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de la LORCPM), observando las garantías constitucionales del debido proceso puntualizadas en el artículo 76 de la Constitución de la República no existiendo error, vicio o nulidad que declarar que haya influido en el presente expediente por lo que se declara expresamente su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- El operador económico CMA-CGM S.A., representada legalmente por su Gerente General Philippe Blancet, a través de sus procuradores comunes, los Abogados, Francisco Roldán y Marco Rubio Valverde, presentaron el 15 de diciembre de 2015, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 14 de la LORCPM.

3.2.- El economista Daniel Cedeño. Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (E) remite a esta Comisión, mediante Informe No. SCPM-ICC-012-2016 de 05 de abril de 2016, el Expediente No. SCPM-ICC-2015-043 e Informe No. SCPM-ICC-012-2016 *“sobre la Notificación de Concentración Económica [...] notificada por CMA-CGM S.A.*

3.3.- Esta Comisión mediante providencia de 07 de abril de 2016, a las 11h30, avocó conocimiento del Informe No. SCPM-ICC-012-2016, remitido por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, relacionada con la notificación obligatoria de concentración económica presentada por el operador económico CMA-CGM S.A.

CUARTO.- ALEGACIONES FORMULADAS POR EL OPERADOR ECONÓMICO Y POR LA INTENDENCIA DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.-

4.1.- Alegaciones formuladas por el operador económico CMA-CGM S.A.-

El operador económico CMA-CGM S.A., representada legalmente por su Gerente General el señor Philippe Blancet y en procuración común, los Abogados Francisco Roldán, Diego Pérez Ordóñez, Marco Rubio Valverde, Luis Marín Tobar-Subía, Mario Navarrete Serrano, a través de sus abogados, presentó el 15 de diciembre de 2015, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 14 de la LORCPM, manifestando entre otros puntos, que:

- 4.1.1. En relación a la operación de concentración económica: *"[...] La fusión a realizarse es entre la compañía CMA-CGM S.A., y la compañía Neptune Orient Lines "NOL", ambas domiciliadas en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas [...]"*.
- 4.1.2. En relación a la determinación del mercado relevante precisa que: *"Mercado Relevante: transporte marítimo por contenedores refrigerados y no refrigerados, precisando además que el mercado relevante se construye a partir de un análisis de sustitución de servicios que son considerados como sustitutos por el lado de la demanda. En consecuencia, para la determinación del mercado relevante se realiza la respectiva distinción entre los diferentes tipos de transporte marítimo, los tipos de tráfico, los tipos de cargas que traslada la empresa de navieras y las rutas geográficas en las que opera."*
- 4.1.3. Añaden, en cuanto al volumen de negocios de los partícipes se corresponde a: *"USD 75.998 ,950"* dólares de los Estados Unidos de América
- 4.1.4. En relación a las cuotas de participación en el mercado relevante de cada uno de los partícipes en la operación de concentración manifiesta que: *"La operación de concentración económica materia de la presente notificación constituye la compra directa y total de las acciones por parte de las compañías CMA.- CGM S.A., a la compañía NOL. La venta del 100% de las acciones ordinarias emitidas y pagadas en el capital de NOL que actualmente se encuentra cotizada en la Bolsa de valores de Singapur."*
- 4.1.5. Adicionalmente, en relación a la existencia de barreras de entrada económicas y legales, los notificantes manifiestan que si existen.

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas contenidas en el “Informe SCPM-ICC-012-2016”.-

En el análisis técnico realizado en el Informe No. SCPM-ICC-012-2016 de la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y remitido a esta Comisión se establece que:

- 4.2.1. En relación a la descripción de la concentración económica notificada se presu que:
La operación de concentración económica materia de la presente notificación constituye que el operador económico CMA está adquiriendo el 100% de todas las acciones ordinarias emitidas y pagadas de las actividades del servicio de transporte por contenedores del poder económico.
- 4.2.2. Respecto de la determinación del volumen de negocios de la operación de concentración económica, calculado en función del artículo 17 de la LORCPM, éste asciende a US\$ 75.998.90 y, el volumen de negocios calculado por la ICC supera el umbral para el sector de este sector 200.000 remuneraciones básicas unificadas (USD 70.800.000.00) establecidos en la Resolución No. 009 de la Junta de Regulación publicada en Suplemento al Registro Oficial No. 622 de 6 de noviembre de 2015.

En cumplimiento de lo determinado en el artículo 5 de la LORCPM, relativo al mercado relevante, para efectos del análisis de la operación de concentración, con base en las características propias de este mercado, se definió como mercado relevante “*Transporte marítimo por contenedores refrigerados y no refrigerados. Además se establece como mercado geográfico de la operación está definido según las regiones de destino de las mercancías exportadas desde puertos del Ecuador y estas son: América del Norte, Asia, Centro América, Europa.*”.

- 4.2.3. Los efectos competitivos que provocará en el Ecuador la operación de concentración supone un contrapeso a los riesgos de posibles prácticas anticompetitivas que puede ser inherente a las operaciones, desde la perspectiva de la competencia, la concentración económica puede aumentar la competitividad dentro de la industria, contribuyendo a mejorar el bienestar de los mercados y a elevar el nivel de vida en la comunidad, se analizan en función de los criterios de decisión que se detallan en el artículo 22 de la LORCPM, así:

- 4.2.3.1. En relación al numeral 1 sobre “*El estado de situación de la competencia en el mercado relevante*” se menciona que: “[...] “*El estado de situación de la competencia en el mercado relevante*” se puede mencionar que la estructura actual del mercado de transporte marítimo de carga se encuentra en general moderadamente concentrada. Al respecto en el mercado geográfico de América del Norte (Atlántico) el mercado de contenedores refrigerados es moderadamente concentrado, mientras que el mercado de contenedores no refrigerados es un mercado poco concentrado. En Asia el mercado de contenedores refrigerados es un mercado desconcentrado y el mercado de contenedores no refrigerados es un mercado moderadamente concentrado. En Europa, el mercado de contenedores. En

Europa, el mercado de contenedores refrigerados y no refrigerados son mercados moderadamente concentrados. Finalmente en el mercado de Centro América y Caribe, el mercado de contenedores refrigerados y no refrigerados son mercados altamente concentrados, sin embargo, producto de la operación de concentración económica entre CMA –CGM S.A. y Neptune Orient Lines Limited (NOL) no refuerza, crea o modifica la capacidad de generación de conductas anticompetitivas sobre el mercado, con base en los índices de concentración HHI y Setenbacka

4.2.3.2. En atención a lo previsto en el numeral 2, sobre “El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales operadores”, se establece que: *“Existen muchos competidores en los mercados relevantes analizando y específicamente las dos empresas notificantes no posee una alta participación en el mercado, además el sector de transporte marítimo de carga por contenedores es un sector que se rige por las condiciones estructurales de la oferta y demanda por lo cual no existe “Poder del Mercado” de los operadores en dicho mercado.”*

4.2.3.3. En atención a lo previsto en el numeral 4, sobre La circunstancia de si a partir de la concentración se generare o fortaleciere el poder del mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia” se establece que: *“[...] el análisis de barreras de entrada en esta operación mostro que a pesar de existir altos requerimientos financieros de inversión inicial para entrar a competir en Ecuador, de una forma lo suficiente adecuada para suponer contrapeso ante posible efectos anticompetitivos inherentes a la operación de concentración analizada.”*

4.2.3.4. En atención a lo previsto en el numeral 5, sobre “La contribución que la concentración pudiera adoptar...” se establece que: *“[...] existe eficiencia inherente a las operaciones de concentración. En sí, las eficiencias servirán como con contrapeso directo hacia esta cualquier tipo de posibilidad de prácticas anticompetitivas que quieran generarse por la concentración.*

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

El operador económico CMA-CGM S.A., representada legalmente por su Gerente General el señor Philipe Blancet y como procuradores comunes los Abogados, Francisco Roldán y Diego Pérez Ordóñez, Marco Rubio Valverde, Luis Martin Tobar-Subía, Mario Navarrete Serrano, presentó el 15 de diciembre de 2015, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 14 de la LORCPM, manifestando que la operación de concentración económica consiste en la fusión a realizarse es entre CMA–CGM S.A. y Neptune Orient Lines Limited (NOL), ambas domiciliadas en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas.

5.2. Fundamentos de derecho.

5.2.1. Constitución de la República del Ecuador.

Art. 213 establece que: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. [...]”*.

Numeral 6 del artículo 304, determina entre uno de los objetivos de la política comercial: *“Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten al funcionamiento de los mercados.”*.

Art. 336 prevé que: *“El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.- El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”*.

5.2.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Las disposiciones constitucionales citadas se relacionan con lo establecido en el artículo 1 de la LORCPM, siendo uno de los objetos de la Ley el “[...] control y regulación de las operaciones de concentración económica [...]”, es decir que esta Superintendencia está facultada para autorizar las operaciones de concentración económica.

Al efecto, con sujeción a lo que prescriben los artículos: 14 literal c), 15 y 16 literal a) de la LORCPM, las operaciones de concentración económica, están obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación contemplado en esta sección.

Art. 21.- Decisión de la Autoridad.- *“En todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa establecido en este capítulo, excepto los de carácter informativo establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la presente Ley, la Superintendencia, por resolución motivada, deberá decidir dentro del término de sesenta (60) días calendario de presentada la solicitud y documentación respectiva:*

- a) Autorizar la operación;
- b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma Superintendencia establezca; o,
- c) Denegar la autorización. [...]”

5.2.3.- Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

Art. 17.- Notificación obligatoria de concentración económica.- *“Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según la Ley y este Reglamento, deberán ser notificadas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para su examen*

previo, en el plazo de ocho (8) días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo que dará lugar al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos de conformidad con el artículo 14 de la Ley.

A estos efectos, se considerará que existe conclusión de acuerdo en los siguientes casos:

a) En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta general de accionistas o socios de al menos uno de los partícipes, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente, hubieren acordado llevar a efecto la operación de fusión. [...]”.

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

6.1.- De la revisión realizada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y del análisis documental efectuado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por el operador económico CMA–CGM S.A., es obligatoria, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, considerando que la concentración entre CMA –CGM S.A. y Neptune Orient Lines Limited (NOL), tiene un volumen de negocios producto de la operación de US\$ 75.998.90 dólares de los Estados Unidos de América, superando el umbral para este sector de 200.000 remuneraciones básicas unificadas (USD 70.800.000.00) establecidos en la Resolución No. 009 de la Junta de Regulación publicada en Suplemento al Registro Oficial No. 622 de 6 de noviembre de 2015.

6.2.- Como criterio de decisión en atención a lo previsto en el artículo 22, numeral 1 de la LORCPM, sobre “*El estado de situación de la competencia en el mercado relevante*” se precisa que: “[...] *la estructura actual del mercado de transporte marítimo de carga se encuentra en general moderadamente concentrada. Al respecto en el mercado geográfico de América del Norte (Atlántico) el mercado de contenedores refrigerados es moderadamente concentrado, mientras que el mercado de contenedores no refrigerados es un mercado poco concentrado. En Asia el mercado de contenedores refrigerados es un mercado desconcentrado y el mercado de contenedores no refrigerados es un mercado moderadamente concentrado. En Europa, el mercado de contenedores refrigerados y no refrigerados son mercados moderadamente concentrados. Finalmente en el mercado de Centro América y Caribe, el mercado de contenedores refrigerados y no refrigerados son mercados altamente concentrados, sin embargo, producto de la operación de concentración económica entre CMA –CGM S.A. y Neptune Orient Lines Limited (NOL) no refuerza, crea o modifica la capacidad de generación de conductas anticompetitivas sobre el mercado, con base en los índices de concentración HHI y Setenbacka*

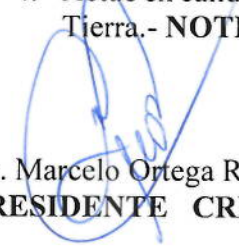
6.3.- Otro criterio a considerar para tomar la decisión es el relacionado con el numeral 2 del artículo 22 de la LORCPM, sobre: “*El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales operadores*”, se establece que “*Existen muchos competidores en los mercados relevantes analizados y especialmente las dos empresas notificantes no poseen una alta participación en el mercado , además el sector de transporte marítimo de carga por contenedores es un sector que se rige por las condiciones estructurales de oferta y demanda por lo que no existe Poder de Mercado de los operadores*

en dichos mercados.- Por parte de la Dirección ha determinado que no existe poder de mercado en el lado de la demanda, debido a que no hay grandes clientes en el Ecuador que puedan negociar o influenciar sobre las tarifas de los fletes o condiciones generales del servicio de transporte ofreciendo por las empresas, por lo cual no constituye una fuente efectiva para limitar el comportamiento de los participantes de la concentración.”.

SÉPTIMO.- DECISIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

RESUELVE:

1. Acoger la recomendación formulada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, contenida en el Informe No. SCPM-ICC-012-2016. Adjunto al Memorando SCPM-ICC-68-2016-M del 05 de abril del 2016.
2. **Autorizar** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico CMA-CGM S.A., consistente en la fusión por absorción entre CMA-CGM S.A. y Neptune Orient Lines Limited (NOL).
3. Notifíquese la presente Resolución a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y, al operador económico CMA-CGM S.A. y Neptune Orient Lines Limited (NOL).
4. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc, de esta Comisión, el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE CRPI



Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO

